

**JUNTA ARBITRAL DEL CONCIERTO
ECONÓMICO CON LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

Conflicto: 22/2012

PROMOTOR: ENTIDAD 3

Administraciones afectadas:

Diputación Foral de Bizkaia y AEAT

Objeto: Conflicto negativo competencia exacción
IVA 1T/2010

RESOLUCIÓN: R15/2017

EXPEDIENTE: 22/2012

En la Ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 15 de noviembre de 2017,

la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, compuesta por D. Gabriel Casado Ollero, Presidente, y D. Isaac Merino Jara y D. Javier Muguruza Arrese, Vocales, ha adoptado el siguiente

ACUERDO

sobre el conflicto de competencias planteado por ENTIDAD 3, abreviadamente ENTIDAD 3, frente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en lo sucesivo AEAT, y Diputación Foral de Bizkaia, en lo sucesivo DFB, para resolver la discrepancia suscitada respecto la exacción del IVA de los años 2010-2012, tramitándose ante esta Junta Arbitral con el número de expediente 22/2012, actuando como ponente D. Javier Muguruza Arrese.

I. ANTECEDENTES

1. El conflicto 22/2012 fue planteado por ENTIDAD 3 mediante escrito de 23 de mayo de 2012.

2. Del escrito de planteamiento de conflicto se desprenden los siguientes hechos relevantes a los efectos del conflicto:

a) La ENTIDAD 3 es una Unión Temporal de Empresas constituida por ENTIDAD 1. y ENTIDAD 2, para la prestación del servicio de ayuda a domicilio en el MUNICIPIO 1, en virtud del contrato especial nº 46/2009, durante el periodo 2010-2012.

b) La UTE se constituyó en escritura pública de fecha 22 de diciembre de 2009, al amparo de la Ley 18/1982 de 26 de mayo sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional.

c) La gestión y gobierno de la UTE se otorgó a un Comité de Gerencia, constituido por D. NOMBRE/APELLIDOS 1, con domicilio fiscal en Bizkaia, y D. NOMBRE/APELLIDOS 2, con domicilio en Barcelona.

d) Se nombró gerente de la UTE a D. NOMBRE/APELLIDOS 3, quien en la escritura de constitución declaró tener domicilio a efectos del artículo 8 de la Ley 18/1982 en Bizkaia.

e) La UTE, cuyo volumen de operaciones nunca ha superado 7.000.000 de euros, ha tributado siempre a DFB, salvo el primer trimestre del año 2010 que tributó a la AEAT con un resultado a ingresar de 23.744,59 euros.

f) La DFB inició un procedimiento de comprobación en relación con el IVA del año 2010 en el que se dictó propuesta de resolución de fecha 20 de octubre de 2011 por la que se exige la cantidad dejada de ingresar por el primer trimestre de 2010 (23.744,59 euros) más sus intereses de demora. Además, se sancionó al obligado, a pesar de lo que dispone el artículo 165.7 de la Norma Foral General Tributaria de Bizkaía, aprobada por Norma Foral 2/2005 de 10 de marzo.

g) La UTE solicitó el 19 de diciembre de 2011 a la AEAT la devolución del importe de 23.744,59 euros correspondiente al primer trimestre de 2010.

h) La AEAT dictó acuerdo de 29 de marzo de 2012 denegando la devolución solicitada al entender que la UTE está realmente domiciliada en territorio común en base a lo dispuesto en el artículo 8.e.cuatro de la Ley 18/1982 que establece que el domicilio de las UTEs será el propio de la persona física o jurídica que lleve la gerencia común.

La AEAT no ha realizado ninguna actuación frente a DFB para reclamar los fondos correspondientes al resto de trimestres de 2010 y al año 2011, reconociendo tácitamente que el domicilio fiscal del obligado radica en territorio foral.

i) La DFB ha ratificado su competencia de exacción sobre el obligado, al notificarle el 24 de febrero de 2012 liquidación provisional confirmando su propuesta de liquidación, que fue ingresada el 13 de marzo de 2012. Por su parte la AEAT también ha ratificado su competencia de exacción al notificar el 10 de abril de 2012 acuerdo de resolución de rectificación de autoliquidación desestimando la devolución de ingresos indebidos.

3. El expediente se admitió a trámite el 6 de febrero de 2017 y se dio traslado a las partes para presentación de alegaciones.

4. El 24 de febrero de 2017 la DFB presentó escrito de alegaciones ratificando su competencia de exacción del primer trimestre de IVA 2010 del obligado en base a los siguientes argumentos:

a) Mantiene la DFB que a fin de determinar si un obligado está domiciliado en territorio común o foral hay que acudir al artículo 43 del Concierto Económico y no a la normativa propia de cada una de las Administraciones, particularmente no a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 18/1982.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43.b) del Concierto Económico, entiende que la ENTIDAD 3 está válidamente domiciliada en Bizkaia.

b) Mantiene la DFB que el domicilio fiscal declarado por el contribuyente tiene una presunción de veracidad que debe ser destruida por la Administración que considere que no responde a la realidad, y ello debe realizarse conforme al procedimiento previsto en el artículo 43.9 del Concierto Económico.

c) Alega también la DFB cierta incoherencia en la AEAT al haber otras UTES formadas por las mismas entidades, sobre las que la AEAT no ha discutido la competencia de exacción.

5. El 19 de mayo de 2017 se puso de manifiesto el expediente para trámite de alegaciones finales.

6. Solo la DFB presentó escrito de alegaciones finales en el que básicamente se ratifica en sus alegaciones anteriores.

7. El procedimiento se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Junta Arbitral, aprobado por Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En el conflicto planteado por el obligado tributario ENTIDAD 3 se plantean dos cuestiones de fondo: por un lado, determinar la competencia de exacción del primer trimestre de IVA del año 2010 y, por otro lado, valorar la posibilidad de que una Administración modifique la competencia de exacción de un obligado por entender que el domicilio es incorrecto, sin tramitar previamente el procedimiento previsto en el artículo 43.9 del Concierto Económico.

2. Sobre la primera de las cuestiones, esto es, si el obligado tributario está válidamente domiciliado fiscalmente en Bizkaia o, si por el contrario, debe considerarse que el domicilio fiscal radica en territorio común en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.e.Cuatro de la Ley 18/1982, que dispone que el domicilio fiscal de las UTES será el propio de la persona que lleve la gerencia común, hay que señalar de entrada que este precepto solo constituye un requisito necesario para la aplicación del régimen fiscal previsto en la referida ley (que, en cuanto al Impuesto sobre Sociedades, debe entenderse asimismo

referido al régimen previsto, respecto a los años objeto de conflicto, en el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 4/2004); de tal modo que su incumplimiento es perfectamente posible y solo determina la inaplicación del régimen tributario previsto en la misma. Así pues, el domicilio fiscal del obligado no tiene por qué coincidir con el del gerente único.

De hecho, la propia AEAT alegó en el conflicto 8/2013 que el domicilio fiscal de la UTE que era el obligado del referido expediente radicaba en territorio foral por ser donde se realiza la gestión administrativa y dirección efectiva de los negocios.

De esta manera, no puede admitirse la postura de la AEAT de fijar, al margen de cualquier comprobación sobre las circunstancias fácticas que determinan el domicilio fiscal de un obligado, que el mismo radica necesariamente en el domicilio del gerente único.

Como ya ha resuelto la Junta Arbitral (Resolución 2016-05) el domicilio de una UTE debe determinarse según la regla del artículo 43.Cuatro.b) del Concierto Económico, que dispone que a los efectos del mismo se entenderán domiciliados fiscalmente en el País Vasco *"Las personas jurídicas y demás entidades sometidas al Impuesto sobre Sociedades que tengan en el País Vasco su domicilio social, siempre que en el mismo esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, cuando se realice en el País Vasco dicha gestión o dirección"*.

De esta manera, queda resuelta la controversia sobre si deben prevalecer las reglas de localización del domicilio previstas en el Concierto Económico o las propias de la normativa interna de cada Administración.

3. Existe una doctrina consolidada que establece la imposibilidad de cambiar la competencia de exacción de un obligado, que en este caso venía tributando a DFB, por considerar incorrecto el domicilio, sin promover previamente el cambio de domicilio conforme al procedimiento previsto en el artículo 43.nueve del Concierto Económico..

4. En base a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de la Junta Arbitral, la resolución debe ser completa, versando sobre todas las cuestiones que se deriven del expediente, hayan sido alegadas o no por las partes.

De acuerdo con ello, debe valorarse en primer lugar la competencia de la Junta Arbitral para resolver el presente conflicto de competencia.

El artículo 13.3 del Reglamento de la Junta Arbitral, aprobado por Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre, establece que *"en los supuestos en los que ninguna Administración se considere competente, si en el plazo de un mes*

señalado en el apartado anterior ninguna de las dos Administraciones se hubiera dirigido a la Junta Arbitral promoviendo el conflicto, bastará con que el obligado tributario, dentro del mes siguiente, comunique esta circunstancia a la Junta para que el conflicto se entienda automáticamente planteado".

El conflicto planteado no es un conflicto negativo, en que ninguna Administración se considera competente para exaccionar al obligado, sino precisamente un conflicto positivo, en que ambas Administraciones se consideran precisamente competentes para exaccionarlo, aunque la denegación de la devolución solicitada al Estado pueda aparentar lo contrario. Es criterio de esta Junta Arbitral, manifestado en las Resoluciones 25/2011 (conflicto 6/2009), 26/2011 (conflicto 7/2009) y 27/2011 (conflicto 8/2009) que *"El Reglamento de la Junta Arbitral solamente otorga legitimación a los obligados tributarios en caso de conflicto negativo, de acuerdo con su artículo 13.3. Es, pues, esta disposición la que claramente impide el acceso directo de esos obligados a la Junta Arbitral en los supuestos de conflicto positivo como el presente. La falta de legitimación de los particulares para plantear conflictos, con la excepción señalada, ha sido establecida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 12 de diciembre de 2006 (rec. 5031/2001), 3 de febrero de 2011 (rec. 266/2009) y 7 de abril de 2011 (rec. 629/2007).*

En los supuestos de conflicto positivo no basta la inactividad de una de las Administraciones para impedir la actuación de la Junta Arbitral, sino que es necesario que las dos Administraciones que mantienen posturas discrepantes

sobre su competencia se abstengan de plantear el conflicto por la vía del apartado 1 del artículo 13 RJACE. Si esto ocurre, como en el caso presente, el Reglamento de la Junta Arbitral no ofrece ninguna solución, por más deseable que ello pudiera ser deseable de lege ferenda, al menos en algunos supuestos".

A pesar de que queda acreditado en el expediente que la ENTIDAD 3 ha realizado indebidamente un pago a la AEAT respecto del primer trimestre del IVA del año 2010, siendo sancionada además por la DFB por el error padecido, no queda otra alternativa que la inadmisión del presente conflicto, al no tratarse de un conflicto negativo de competencias, careciendo esta Junta Arbitral de potestades para revisar las actuaciones administrativas producidas. Esta conclusión hace innecesario entrar a examinar el fondo de la controversia.

En su virtud, la Junta Arbitral

ACUERDA

1º.- No admitir el presente conflicto.

2º.- Comunicar la presente Resolución a la Diputación Foral de Bizkaia, a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a ENTIDAD 3.